

179756 - هل يجوز أن يتخلع الزوجان بشرط بقاء الأولاد في حضانة أمهم ولو تزوجت ؟

السؤال

أنا امرأة مطلقة ، ولقد وقع الطلاق بالخلع ، ومن الشروط التي تمت الموافقة عليها لقد تنازل طليقي عن حضانة البنات لصالحي ، مقابل التنازل عن مهرني ، ولقد وقع طليقي على ذلك ، ومن ضمن عقد الطلاق : لو تزوجت أنا مرة ثانية ، البنات يبقون معى ؟ أريد التأكد من ذلك ، لأنه تقدم لي عريس ملتزم دينيا ، ومن عائلة كريمة ، ولكن أريد الإبقاء على بناتي ، وتربيتهم بنفسي تربية دينية صحيحة ، مع العلم أن والدهم قد تزوج وأنجب مرة ثانية .

الإجابة المفصلة

أولاً :

يصح الخلع بالتنازل عن المهر كله أو بعضه ، أو بالتعويض بأكثر منه .

يراجع جواب السؤال رقم : (26247) .

ثانياً :

إذا حصل فراق بين الزوجين بطلاق أو خلع أو فسخ ، فالأم أولى بحضانة أولادها الصغار من الأب ، ما لم تتزوج ، فإن تزوجت سقط حقها في الحضانة .

يراجع جواب السؤال رقم : (127610) .

ثالثاً :

اختلاف العلماء في الحضانة : هل هي حق للحاضن أو المحضون ؟ على قولين .

قال ابن القيم رحمه الله :

” اختلف الفقهاء : هل هي للحاضن أم عليه ؟ على قولين في مذهب أحمد ومالك، وبينبني عليهم : هل لمن له الحضانة أن يُسقطها فينزل عنها ؟ على قولين ... ”

والصحيح أن الحضانة حق لها ، وعليها ؛ إذا احتاج الطفل إليها ولم يوجد غيرها ، وإن اتفقت هي وولي الطفل على نقلها إليه : جاز ” انتهى من ”زاد المعاد“ (451-5/452).

وجاء في ”الموسوعة الفقهية“ (4/250) :

” يَرَى جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ – الْحَنْفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ ، وَهُوَ أَيْضًا قَوْلُ الْمَالِكِيَّةِ خَلَافَ الْمُشْهُورِ عِنْدَهُمْ – أَنَّ لِلْحَاضِنِ أَنْ يَسْقُطَ حَقُّهُ بِإِسْقاطِهِ ، وَيَنْتَقِلُ الْحَقُّ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ ، وَلَا يُجْبِرُ عَلَى الْحَضَانَةِ إِلَّا إِذَا تَعَيَّنَ وَلَمْ يُوجَدْ حَاضِنٌ غَيْرُهُ ، ثُمَّ إِنْ عَادَ الْحَاضِنُ فَطَلَبَ الْحَضَانَةَ عَادَ الْحَقُّ إِلَيْهِ ” انتهى .

وقال ابن عثيمین رحمة الله : ”والحضانة هنا حق للحاضن لا حق عليه ، وعلى هذا فإذا أراد أن يتخلى عنها لمن دونه جاز له ذلك ” انتهى من ”الشرح الممتع“ (13/ 536).

وعلى ذلك : فيجوز للأب أن يتنازل للأم عن حقه في الحضانة ، ولو بعوض .

قال الشيخ محمد علیش المالکي رحمة الله :

”إذاً أُسقطَتِ الحَضَانَةَ بَعْدَ وُجُوبِهَا ، فَذَلِكَ لَازِمٌ لَهَا ، وَسَوَاءٌ أُسقَطَتِ ذَلِكَ بِعَوْضٍ ، أَوْ بِغَيْرِ عَوْضٍ“ انتهى من ”فتح العلي المالك“ (1/279)، وينظر : (1/326) منه.

وهو ظاهر اختيار شیخ الإسلام رحمة الله حيث يقول :
 ”وَقِيَاسُ الْمَذَهَبِ عِنْدِي جَوَازُ أَخْذِ الْعَوْضِ عَنْ سَائِرِ حُقُوقِهَا ، مِنْ الْقُسْمِ وَغَيْرِهِ“ انتهى من ”الفتاوى الكبرى“ (5/ 483).

وسائل شیخ الإسلام عن رجل قال له زوجته : طلقني وأنا أبأ اثلك من جميع حقوقني عليك ؛ وأخذ البنت بكافياتها ؟ فأجاب : ”إذا خالعها على أن ثبئنه من حقوقها ، وتأخذ الولد بكافياته ولا ثطالبها بتفقة : صحيح ذلك عند جماهير العلماء“ انتهى من ”مجموع الفتاوى“ (32/ 353).

رابعاً :

لا بد مع ذلك من مراعاة مصلحة المحسنون وحقه في الحضانة ، فإذا تنازل الأب مثلاً عن حقه في الحضانة للأم المتزوجة ، وكان في ذلك ضياع لحق المحسنون وإهمال رعايته وتربيته وذهاب مصالحه : انزع منها ، وانتقلت الحضانة لمن هو أولى بالطفل ورعايته وتربيته من أمه.

جاء في ”الموسوعة الفقهية“ (301/ 17) :

”لِكُلِّ مِنَ الْحَاضِنِ وَالْمَحْسُونِ حَقٌّ فِي الْحَضَانَةِ ، فَهِيَ حَقُّ الْحَاضِنِ ، بِمَعْنَى أَنَّهُ لَوْ أَمْتَنَعَ عَنِ الْحَضَانَةِ لَا يُجْبِرُ عَلَيْهَا ، لِأَنَّهَا غَيْرُ وَاجِبةٍ عَلَيْهِ ، وَلَوْ أُسقَطَ حَقُّهُ فِيهَا سَقَطَ ، وَإِذَا أَرَادَ الْعُوْدَ وَكَانَ أَهْلًا لَهَا : عَادَ إِلَيْهِ حَقُّهُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ ، لِأَنَّهُ حَقٌّ يَتَجَدَّدُ بِتَجَدُّدِ الزَّمَانِ . وَهِيَ حَقُّ الْمَحْسُونِ ، بِمَعْنَى أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَقْبِلِ الْمَحْسُونُ غَيْرَ أُمِّهِ ، أَوْ لَمْ يُوجَدْ غَيْرُهَا ، أَوْ لَمْ يَكُنْ لِلأَبِ وَلَا لِلصَّفِيرِ مَالٌ : تَعَيَّنَتِ الْأُمُّ لِلْحَضَانَةِ ، وَتُجْبَرُ عَلَيْهَا“ انتهى .

وقال الشیخ محمد بن صالح العثيمین رحمة الله :

”واعلم أن هذه المسائل يجب فيها مراعاة المحسنون قبل كل شيء ، فإذا كان لو ذهب مع أحدهما ، أو بقي مع أحدهما : كان عليه ضرر في دينه ، أو دنياه : فإنه لا يقر في يد من لا يصونه ، ولا يصلحه ؛ لأن الغرض الأساسي من الحضانة هو حماية الطفل عما يضره ، والقيام بمصالحه“ انتهى من ”الشرح الممتع“ (13/ 545).

فعلى ما تقدم :

يجوز للزوجين أن يتخلعا على ما بدا لهم ، وأن يبقى الأولاد في حضانة أمهم ، ولو تزوجت ، بشرط أن يكون في بقائهم معها مصلحة

لهم ، وأن لا يخل زواجها الثاني بحضانتها لأولادها ، فإن أخل ذلك بمصلحتهم ، انتقلت الحضانة لمن هو أولى بعناية الأولاد وتربيتهم من الأم .

يراجع لمزيد الفائدة جواب السؤال رقم : (9463) ، (20705) .
والله تعالى أعلم .